

**NORMALISATION DU VOCABULAIRE FRANÇAIS DE LA COMMON LAW EN  
MATIÈRE DE DROIT DES FIDUCIES**

**Premier dossier de synthèse (Version refondue)**

**Termes traités par l'Institut Joseph-Dubuc**

I - Remarques préliminaires

A) Termes choisis

Les termes traités dans le présent dossier se rapportent à la planification fiscale et successorale. Il s'agit du groupe de termes figurant sous la rubrique I - F. dans l'inventaire de termes que le professeur Denis Boivin a dressé au tout début du processus de normalisation du vocabulaire français propre au droit des fiducies, dans le but de guider le comité technique dans ses travaux.

À première vue, le terme *trust power* semblait appartenir davantage au groupe de termes reliés à la notion juridique de pouvoir d'agir pour autrui qui sont énumérés sous la rubrique précédente de l'inventaire du professeur Boivin. Toutefois, nos recherches ont révélé que le *trust power* constitue une quasi-fiducie se situant à mi-chemin entre le *mere power* et le *mere trust*. Dans la mesure où le *trust power* participe de la nature d'une fiducie, il n'y a pas d'empêchement à ce que nous l'intégrions dans un groupe de termes portant sur diverses formes de fiducie.

Par ailleurs, nous nous sommes rendus compte que les notions véhiculées par les termes *active trust* et *passive trust* sont reliées de très près à celles qui sont visées par les termes *bare trust*, *dry trust*, *naked trust* et *simple trust*. Nous avons donc cru opportun d'ajouter ces deux termes à notre liste et de les étudier dès maintenant.

Enfin, le terme *tax planning trust* ne figure dans aucun des ouvrages que nous avons consultés. Puisque ce terme semble posséder un degré de lexicalisation très faible, nous sommes arrivés à la conclusion qu'il était préférable de l'écarter.

B) Origine jurisprudentielle des termes traités

Les termes étudiés dans le présent dossier se rapportent à des concepts juridiques qui ont été élaborés par la jurisprudence. L'emploi des termes en cause dans des textes législatifs est donc relativement rare.

Ainsi, nos constats d'usage sont principalement tirés de la doctrine ou de lexiques ou vocabulaires bilingues.

## II - Termes traités

active trust	living trust
alimentary trust	ministerial trust
bare trust	naked trust
bare trustee	passive trust
completely constituted trust	perfect trust
discretionary trust	power coupled with a duty
dry trust	power coupled with a trust
dry trustee	power in the nature of a trust
executed trust	protective trust
executory trust	simple trust
fixed trust	special trust
imperative trust	spendthrift trust
imperfect trust	sprinkling trust
incompletely constituted trust	testamentary trust
instrumental trust	trust power
<i>inter vivos</i> trust	

## III - Étude du groupe de termes

### 1. Notions

Le terme *inter vivos trust* vise la fiducie qui est destinée à entrer en vigueur du vivant de son auteur. Le terme *testamentary trust* vise pour sa part la fiducie qui est créée par testament et qui est destinée à entrer en vigueur à la mort de son auteur.

Par ailleurs, les termes *inter vivos trust* et *living trust* sont synonymes. Ce dernier terme est d'un usage plus courant en droit américain et son emploi est critiqué. En effet, si le *inter vivos trust* constitue un *living trust*, il faudrait normalement en conclure que le *testamentary trust* constitue un *dead trust*. Malgré son caractère lacunaire, nous retiendrons le terme *living trust* car son utilisation est assez fréquente.

### 2. Équivalents

#### a) *inter vivos trust* et *living trust*

Pour le terme *inter vivos trust*, nous avons recensé les équivalents « fiducie entre vifs », « trust entre vifs » et « fiducie non testamentaire ».

Notons d'abord que les équivalents normalisés « donation entre vifs » et « option entre vifs » ont déjà été retenus en ce qui a trait aux termes anglais *gift inter vivos* et *inter vivos option*, respectivement. Pour favoriser la plus grande uniformité possible, il serait souhaitable d'employer la locution « entre vifs » dans tous les équivalents normalisés qui se rapportent à des termes anglais comportant la locution *inter vivos*, à moins d'indication contraire propre à un terme ou à une notion en particulier.

Il faut aussi noter que, dans la mesure où il est employé dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada, l'équivalent « fiducie non testamentaire » a acquis ses lettres de noblesse dans le domaine du droit fiscal. Toutefois, la doctrine de langue française en droit fiscal n'hésite pas à faire usage du terme « fiducie entre vifs ».

À la lumière de ce qui précède, nous recommandons la normalisation de l'équivalent « fiducie entre vifs » pour les deux termes anglais en question.

b) *testamentary trust*

L'équivalent « fiducie testamentaire » a déjà été retenu dans le cadre des travaux de normalisation en matière de droit successoral. Outre le terme *trust testamentaire* employé dans l'ouvrage *Les trusts anglo-saxons et le droit français* de l'auteur Jean-Paul Béraudo, il s'agit du seul équivalent français que nous ayons relevé pour le terme anglais *testamentary trust*, dans la législation, la doctrine et les lexiques ou vocabulaires bilingues.

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : *inter vivos* trust

Définitions ou contextes:

a) Trust created during lifetime of settlor and to become effective in his lifetime as contrasted with a testamentary trust which takes effect at death of settlor or testator.

*Black's Law Dictionary*, 6<sup>e</sup> édition, page 821

b) The testamentary trust is therefore to be distinguished from the *inter vivos* trust. In American usage, an influence registered in Canada, the latter is sometimes described as a *living trust*. [...]

*Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, 2<sup>e</sup> édition, page 29

### 2. Termes français

a) constats d'usage

fiducie entre vifs

*Lois refondues de l'Ontario*, chapitre S.5, alinéa 93(2)a)

*Vocabulaire de la common law* - Tome II du CTTJ, pages 37 et 68

*Les principes de l'imposition du revenu au Canada*, Guy Lord et autres, page XII-10

*Dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière*, Louis Ménard, page 397

fiducie non testamentaire

*Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada), alinéa 108(1)j) et article 122

*Dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière*, Louis Ménard, page 397

trust entre vifs

*Les trusts anglo-saxons et le droit français*, Jean-Paul Béraudo, page 37

b) équivalent recommandé

fiducie entre vifs

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : living trust

Définitions ou contextes :

a) An inter vivos trust created and operative during the lifetime of the settlor and commonly for benefit or support of another person.

*Black's Law Dictionary*, 6<sup>e</sup> édition, page 1511

b) The testamentary trust is therefore to be distinguished from the *inter vivos* trust. In American usage, an influence registered in Canada, the latter is sometimes described as a *living trust*. [...]

A misleading term. It is a fairly crude translation of *inter vivos* which in the term, *inter vivos* trust, is a term of art meaning a trust created by a person to take effect in his own lifetime. Literally the words mean, *between the living*, and the contrast is with a trust created by a person in his will. But this does not make a testamentary trust a *dead trust*!

*Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 29

### 2. Termes français

a) constat d'usage

aucun

b) équivalent recommandé

fiducie entre vifs

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : testamentary trust

Définition ou contexte :

Trust created within a will and executed with the formalities required of a will in contrast to an *inter vivos* trust which is created by the grantor during his lifetime. A trust which does not take effect until the death of the settlor.

*Black's Law Dictionary*, 6<sup>e</sup> édition, page 1513

### 2. Termes français

#### a) constats d'usage

fiducie testamentaire

*Loi de l'impôt sur le revenu (Canada)*, alinéa 108(1)(i)

*Vocabulaire de la common law - Tome II du CTTJ*, pages 64 et 70

*Les principes de l'imposition du revenu au Canada*, Guy Lord et autres, page XII-10

*Dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière*, Louis Ménard, page 738

trust testamentaire

*Les trusts anglo-saxons et le droit français*, Jean-Paul Béraudo, page 37

#### b) équivalent déjà normalisé

fiducie testamentaire

*Dictionnaire canadien de la common law – Droit des biens et droit successoral – Terminologie française normalisée*, page 616

## B) Sous-groupe *protective trust*, *alimentary trust* et *spendthrift trust*

### 1. Notions

Les termes *protective trust*, *alimentary trust* et *spendthrift trust* visent deux types de fiducie faisant l'objet d'un mécanisme qui empêche la dilapidation des biens fiduciaires et sert donc à protéger le bénéficiaire.

Le terme *protective trust* vise la fiducie dans le cadre de laquelle le droit du bénéficiaire de continuer à en toucher les revenus est résoluble, c'est-à-dire qu'il prend fin lors de la réalisation d'une éventualité donnée. On prévoit habituellement, comme éventualité entraînant la résolution, la faillite du bénéficiaire ou toute tentative de sa part en vue de céder autrement le droit en cause. En cas de résolution de ce droit, le fiduciaire devient habilité à se servir des revenus provenant des biens fiduciaires pour assurer l'entretien du bénéficiaire et de sa famille et il jouit à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire complet. En raison de cette dernière modalité, le *protective trust* est aussi appelé *alimentary trust*, et ce, principalement en Angleterre. Les deux termes sont donc généralement synonymes.

Signalons en outre que le *protective trust* fait l'objet d'un encadrement législatif en Angleterre, en Nouvelle-Zélande et dans la plupart des États de l'Australie. En revanche, dans les ressorts de common law au Canada, le *protective trust* n'est pas reconnu par la législation et il n'existe que si l'ensemble des modalités se rapportant à son fonctionnement sont énoncées dans l'acte de fiducie ou le testament.

Pour sa part, le terme *spendthrift trust* vise un type de fiducie propre au droit américain dans le cadre de laquelle il est impossible pour le bénéficiaire de céder à un tiers son droit futur au capital ou aux revenus provenant des biens fiduciaires. Dans les ressorts de common law au Canada, le concept de *spendthrift trust* n'est reconnu ni par la législation ni par la jurisprudence. Toutefois, il arrive à l'occasion qu'on emploie erronément au Canada l'étiquette *spendthrift trust* pour désigner le *protective trust*. D'ailleurs, la professeure Grenon indique essentiellement que le *protective trust* est appelé aux États-Unis *spendthrift trust*.

La grande différence existant entre le *protective trust* et le *spendthrift trust* réside en ce que la tentative de cession du droit de toucher le capital ou les revenus des biens fiduciaires n'entraîne pas exactement les mêmes conséquences. Dans le cas du *protective trust*, une telle tentative entraîne la résolution du droit de continuer à toucher les revenus générés par les biens fiduciaires et attribue au fiduciaire le pouvoir discrétionnaire d'utiliser les revenus en cause pour assurer l'entretien du bénéficiaire et de sa famille. Dans le cas du *spendthrift trust*, une telle tentative n'altère aucunement le droit du bénéficiaire de continuer à toucher le capital ou les revenus des biens fiduciaires, le seul effet juridique produit étant la nullité de la cession. Toutefois, le *spendthrift trust* a pour caractéristique fondamentale de protéger le bénéficiaire prodigue et la nullité de la cession ne constitue qu'un de ses aspects accessoires.

Somme toute, le *protective trust* et le *spendthrift trust* constituent deux types de fiducie visant le même résultat, à savoir la protection du bénéficiaire prodigue, l'une d'entre elles existant en droit anglo-

canadien et l'autre en droit américain. Soulignons que les deux termes utilisés en anglais ne permettent pas de faire la distinction entre les deux concepts juridiques en cause.

Enfin, il existe en droit américain une institution appelée *support trust* qui ressemble sans toutefois correspondre entièrement au *protective trust* et au *spendthrift trust*. Dans l'ouvrage *Les trusts anglo-saxons et le droit français*, l'auteur Béraudo définit comme suit l'institution en cause, à la page 168 :

Les trusts d'entretien (*support trusts*) ont pour but de procurer des aliments ou de financer l'éducation ou l'établissement d'une personne déterminée. À cette fin, le *trustee* verse des revenus, éventuellement un capital, au bénéficiaire dans la stricte mesure nécessaire pour remplir les buts fixés par le constituant.

Puisque ce terme n'a pas du tout cours en droit canadien, nous ne l'avons pas retenu dans notre nomenclature.

## 2. Équivalents

Nous avons relevé trois séries d'équivalents pour les termes à l'étude. Il s'agit nommément des équivalents « fiducie protectrice à participation résoluble », « fiducie protectrice »\* et « trust de protection » pour le terme *protective trust* et des équivalents « fiducie à participation protégée », « fiducie du prodigue » et « trust de prodigalité » pour le terme *spendthrift trust*.

### a) analyse préliminaire

Dans la mesure où nous sommes appelés à normaliser des équivalents propres à des termes anglais se rattachant à des concepts juridiques voisins, nous avons examiné la possibilité que ces équivalents soient conçus de manière à comporter un élément générique axé sur leurs traits sémantiques communs et un élément spécifique visant à faire ressortir la distinction entre les deux concepts sur le plan des conséquences juridiques.

En ce qui concerne les termes *protective trust* et *alimentary trust*, nous étions donc d'avis que l'équivalent « fiducie protectrice à participation résoluble » recommandé par le CTTJ constituait une piste de solution valable dans la mesure où il rend bien compte des caractéristiques fondamentales du type de fiducie en cause. À cet égard, il faut notamment garder à l'esprit la distinction entre ce qui est **résoluble** (appelé en anglais *determinable*) et ce qui fait l'objet d'une condition **résolutoire** (appelée en anglais *condition subsequent*). Le *Dictionnaire canadien de la common law - Droit des biens et droit successoral - Terminologie française normalisée* (ci-après appelé le *Dictionnaire canadien de la common law*) contient les renseignements suivants à ce sujet, à l'article *determinable fee*, à la page 169 :

---

\* La professeure Grenon n'emploie pas l'expression « fiducie protectrice » en tant que telle; elle parle plutôt d'une « fiducie dite “protectrice” ».

...le qualificatif « résoluble » doit s'entendre dans le sens restreint de « qui est sujet à se résoudre » : il s'agit de résolution automatique dès la réalisation de l'éventualité prévue. À distinguer de la notion recouverte par l'expression « sous condition résolutoire » (*upon condition subsequent*), qui ne met pas en cause une résolution automatique.

Pour ce qui est du terme *alimentary trust*, nous avons étudié la possibilité de recommander les équivalents « fiducie alimentaire » ou « fiducie d'entretien ». Nous avons d'abord rejeté ces équivalents pour les raisons suivantes :

- étant donné la synonymie semblant exister entre *protective trust* et *alimentary trust* il ne nous paraissait pas absolument nécessaire d'adopter un équivalent distinct pour le terme *alimentary trust*”;
- cet équivalent ne comporte pas un élément générique du type évoqué ci-dessus;
- cet équivalent décrit la situation existant après la résolution, bien que celle-ci ne se produise pas dans tous les cas;
- il nous apparaissait préférable d'établir un équivalent décrivant la situation qui existe au moment où la fiducie est constituée.

Quant au terme anglais *spendthrift trust*, nous étions au départ d'avis que les équivalents « fiducie à participation protégée » et « fiducie du prodigue » préconisés par le CTTJ et la professeure Grenon ne permettent pas d'établir la distinction voulue entre les deux concepts juridiques à l'étude. D'une part, on pourrait utiliser « fiducie à participation protégée » à titre d'expression générique visant à la fois le *protective trust* et le *spendthrift trust*. D'autre part, comme nous l'avons indiqué plus haut, les deux types de fiducie à l'étude ont pour objet d'empêcher le bénéficiaire de dilapider les biens de la fiducie et pourraient donc toutes deux porter l'étiquette « fiducie du prodigue », à supposer que celle-ci soit correcte.

## b) conclusions finales

Après mûre réflexion, nous sommes arrivés à la conclusion que la création d'équivalents propres à faire ressortir la distinction entre les deux concepts sur le plan des conséquences juridiques risquait fort d'entraîner de la surcaractérisation et des problèmes de maniabilité.

Nous avons donc décidé de recommander des équivalents qui collaient de plus près aux termes anglais à l'étude et qui, comme eux, ne permettent malheureusement pas de faire la distinction entre les deux concepts juridiques en cause.

Ainsi, nous recommandons les équivalents « fiducie protectrice » et « fiducie antiprodigalité » pour les termes anglais *protective trust* et *spendthrift trust* respectivement. Nous avons écarté les équivalents « fiducie du prodigue » et « fiducie de prodigalité » pour les raisons suivantes :

- la préposition « du » figurant dans le terme « fiducie du prodigue » transmet l'idée d'appartenance ou de provenance et non pas celle du bénéficiaire visé;
- la construction du terme « fiducie de prodigalité » transmet l'idée que la fiducie a pour finalité la prodigalité, alors qu'il s'agit tout au contraire d'une fiducie ayant pour objet de faire obstacle à la prodigalité (p. ex. : le terme « fiducie de bienfaisance », utilisé dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada, s'entend d'une fiducie ayant pour objet la bienfaisance).

Nous avons aussi songé à retenir comme équivalent « fiducie pour prodigue ». Ce terme aurait fait ressortir qu'il vise une fiducie à l'intention, au profit, pour le compte ou au bénéfice d'une personne prodigue. Construit sur le modèle de l'expression bien connue en droit civil français et québécois « stipulation pour autrui », ce terme possède un degré élevé de lexicalisation et la préposition « pour » y revêt bien le sens de « au profit de » ou « au bénéfice de ». À preuve, le *Dictionnaire de droit privé* définit comme suit l'expression « stipulation pour autrui » : « Contrat par lequel une partie, le *stipulant*, obtient de l'autre, le *promettant*, qu'elle s'engage à exécuter une prestation **au profit** d'un tiers, le *tiers bénéficiaire* » (les caractères gras sont de nous).

Puisque nous n'étions pas entièrement certains du rapprochement à faire avec « stipulation pour autrui », nous avons décidé d'opter pour le néologisme « fiducie antiprodigalité », qui combine le préfixe « anti » (dans le sens de « qui agit contre ») et le substantif « prodigalité » et qui est construit sur le modèle d'expressions telles que « fenêtre antibruit », « peinture antirouille » et « médicament antifatigue ». Cet équivalent comporte cependant comme désavantage la possibilité d'évoquer dans l'esprit de certains l'idée d'une forme de fiducie ayant pour objet de combattre la prodigalité en général. Si l'équivalent « fiducie antiprodigalité » était jugé insatisfaisant pour cette raison, nous proposerions alors comme solution de rechange le terme « fiducie-prodigalité », construit sur le modèle de « assurance-maladie ».

Note de Réjean Patry (août 2003: C'est ce dernier terme qu'a retenu le comité technique. Le tableau récapitulatif et la fiche *spenthrift trust* sont modifiés en conséquence.

Par ailleurs, nous recommandons le terme « fiducie alimentaire » à titre d'équivalent du terme anglais *alimentary trust*. En effet, il est possible que le rapport de synonymie entre les termes *protective trust* et *alimentary trust* ne soit pas parfait. En dernière analyse, nous sommes aussi d'avis que, même si les deux termes en question visaient la même notion, le fait que le terme *alimentary trust* met l'accent sur un aspect particulier de ce type de fiducie justifie qu'on retienne un équivalent français différent. Selon le Grand Robert, l'adjectif « alimentaire » s'entend de ce qui a rapport aux aliments, ceux-ci étant eux-mêmes définis comme les « moyens d'existence nécessaires à une personne et exigibles par elle, de certains tiers; frais d'entretien et de subsistance d'une personne dans le besoin ».

Enfin, nous avons décidé de garder en réserve « fiducie d'entretien », puisque ce terme pourrait s'avérer utile à titre d'équivalent possible de *support trust*.

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : protective trust

Définitions ou contextes :

a) The so-called “protective trust”, which was given statutory form in England in 1925 and has since been introduced into the Trustee Acts of New Zealand and most of the states of Australia, seems to be less familiar in Canada. This is an arrangement whereby the “protective life tenant” is given a life interest in the trust fund, and upon the life tenant attempting to alienate his interest or becoming bankrupt his interest terminates. No further payments of income are therefore made, and the funds in question are thereby put beyond the reach of his creditors; similarly, no title in the life tenancy passes to the would-be alienee. On the termination of the life interest a discretionary trust comes into operation in favour of the former life tenant, his wife and children, or, if he is unmarried, the life tenant and his then next-of-kin.

*Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, pages 434 et 435

b) **Protective trust (alimentary trust)** A trust for a period no longer than the beneficiary’s life, the period ending if certain events (for example, the bankruptcy of the beneficiary) take place. At the occurrence of such an event, the income of the property is applied at the absolute discretion of the trustees for the beneficiary or his family, the beneficiary no longer having any right to receive the income himself.

*A Concise Dictionary of Law* (Oxford Reference), page 326

Complément d'information :

Les termes *alimentary trust* et *protective trust* sont généralement synonymes.

### 2. Terme français

#### a) constats d'usage

fiducie protectrice à participation résoluble

*Vocabulaire de la common law* - Tome II du CTTJ, pages 53 et 69

fiducie dite « protectrice »

*Les fiducies*, Grenon, page 25

trust de protection

*Les trusts anglo-saxons et le droit français*, Jean-Paul Béraudo, page 85

b) équivalent recommandé

fiducie protectrice

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : alimentary trust

Définition ou contexte :

**Alimentary trusts** (commonly called protective trusts). Trusts giving a protected interest for life or any less period to a beneficiary. It is usual, e.g., in marriage settlements, to give the husband a determinable life interest so as to ensure that his interest shall not be lost in the event of his bankruptcy or alienation. On the happening of such an event the trustees may, in their absolute discretion, apply the income of the fund for the benefit of the wife and issue of the husband. For general form of such trusts, see the Trustee Act 1925, s. 33.

*Mozley & Whiteley's Law Dictionary*, page 23

Complément d'information :

Le terme *alimentary trust* est principalement utilisé en Angleterre.

Les termes *alimentary trust* et *protective trust* sont généralement synonymes.

### 2. Terme français

#### a) constat d'usage

aucun

#### b) équivalent recommandé

fiducie alimentaire

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : spendthrift trust

Définitions ou contextes :

a) The “spendthrift trust” is an American institution, developed by case law in some states and by statute in others, under which the beneficiary is unable to transfer his future entitlement to income or capital to another. [...]

Under the spendthrift provision the beneficial interest in income or capital continues, but all acts of alienation to third parties are invalid and the creditors in bankruptcy have no right to attach his interest.

*Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 29

b) A trust created to provide a fund for the maintenance of a beneficiary and at the same time to secure the fund against his improvidence or incapacity; provisions against alienation of the trust fund by the voluntary act of the beneficiary or by his creditors are its usual incidents. *Estate of Sowers*, 1 Kan.App.2d 675, 574 P.2d 224, 228. One which provides a fund for benefit of another than settlor, secures it against beneficiary’s own improvidence, and places it beyond his creditors’ reach. A trust set up to protect a beneficiary from spending all of the money that he is entitled to. Only a certain portion of the total amount is given to him at any one time. Most states permit spendthrift trust provisions that prohibit creditors from attaching a spendthrift trust.

*Black’s Law Dictionary*, 6<sup>e</sup> édition, page 1400

c) A trust created to provide a source of money for the maintenance and support of a designated beneficiary and, at the same time, to secure the property from being wasted or depleted by the beneficiary’s improvidence or irresponsibility. Income-producing real property is sometimes the subject of a spendthrift trust containing provisions against alienation of the trust fund by the voluntary act of the beneficiary or by his or her creditors.

*The Language of Real Estate*, Reilly, page 387

Complément d’information :

Le terme *spendthrift trust* est principalement utilisé en droit américain.

### 2. Terme français

a) constats d’usage

fiducie à participation protégée

*Vocabulaire de la common law* - Tome II du CTTJ, pages 60 et 70

fiducie du prodigue

*Les fiducies*, Grenon, page 25

trust de prodigalité

*Les trusts anglo-saxons et le droit français*, Jean-Paul Béraudo, page 166

b) équivalent recommandé

fiducie antiprodigalité

fiducie-prodigalité (solution de rechange)

C) Sous-groupe *completely constituted trust, incompletely constituted trust, executed trust, executory trust, perfect trust et imperfect trust*

1. Notions

Les fiducies expresses se divisent notamment en *completely constituted trusts* et en *incompletely constituted trusts*.

Le terme *completely constituted trust* vise la fiducie qui a été entièrement constituée et qui devient, de ce fait, exécutoire. La fiducie est entièrement constituée à partir du moment où les biens fiduciaires sont transmis au fiduciaire ou du moment où le constituant se déclare lui-même fiduciaire des biens en question.

Le terme *incompletely constituted trust* vise la fiducie qui n'a pas été entièrement constituée et qui, de ce fait, ne confère au bénéficiaire aucun droit propriétaire à l'égard des biens fiduciaires. Notons qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une fiducie, puisque celle-ci est seulement en devenir.

Parmi les *completely constituted trusts*, on retrouve les *executed trusts* ou *perfect trusts* et les *executory trusts* ou *imperfect trusts*.

Les termes *executed trust* et *perfect trust* visent la fiducie dont l'ensemble des modalités ont été arrêtées et qui peut être mise en oeuvre sans qu'aucun acte complémentaire ou document fournissant de plus amples détails à leur égard ne soit nécessaire.

Les termes *executory trust* et *imperfect trust* visent la fiducie dont l'ensemble des modalités n'ont pas encore été fixées et qui ne peut être mise en oeuvre sans qu'un acte complémentaire ne soit accompli ou que de plus amples détails ne soient fournis à leur égard dans un ou plusieurs documents additionnels. Signalons que nous avons relevé un emploi tout à fait isolé de l'expression *inchoate trust* dans ce sens, l'adjectif *inchoate* possédant une acception plutôt floue et servant à qualifier ce qui a été commencé mais n'a pas encore été terminé. Dans la mesure où il s'agit d'un usage tout à fait hors de l'ordinaire, propre à un seul juge dans une seule décision, il ne nous a pas semblé opportun de retenir ce terme dans notre nomenclature.

Il est important de souligner que, dans le contexte à l'étude, les adjectifs *executed* et *executory* sont employés dans un sens exceptionnel. En effet, dans le cadre des travaux de normalisation, nous avons jusqu'à maintenant rencontré l'adjectif *executory* employé dans deux acceptions qui ne correspondent pas à celle qu'on retrouve dans le terme *executory trust*.

Dans son sens habituel, à savoir la première acception recensée dans le *Dictionnaire canadien de la common law*, l'adjectif *executory* vise ce qui demeure à accomplir, en tout ou en partie, et s'oppose à l'adjectif *executed* visant pour sa part ce qui a été accompli. Par exemple, le terme *executory contract* s'entend du contrat conclu, mais dont l'exécution n'a pas encore eu lieu, et le terme *executed contract* s'entend du contrat dont l'exécution a déjà eu lieu.

Dans un sens plus particulier, à savoir la deuxième acception recensée dans le *Dictionnaire canadien de la common law*, l'adjectif *executory* est utilisé pour véhiculer l'idée, dans le domaine des droits ou des intérêts successifs, d'un engagement selon lequel une personne disposera d'un droit ou d'un intérêt si un événement donné se produit.

## 2. Équivalents

### a) *completely constituted trust et incompletely constituted trust*

Pour ce qui est du terme *completely constituted trust*, l'ouvrage *Les trusts anglo-saxons et le droit français* de Jean-Paul Béraudo fournit l'équivalent « trust complètement constitué ». En ce qui a trait au terme *incompletely constituted trust*, le tome II du CTTJ et l'ouvrage de Béraudo font état des équivalents « fiducie non constituée » et « trust incomplètement constitué ».

Nous avons étudié les possibilités suivantes quant au couple d'équivalents à retenir :

- fiducie complètement constituée et fiducie incomplètement constituée;
- fiducie complètement constituée et fiducie partiellement constituée;
- fiducie complète et fiducie incomplète;
- fiducie exécutoire et fiducie inexécutoire;
- fiducie opposable et fiducie inopposable;
- fiducie opérante et fiducie inopérante.

Nous privilégions le couple « fiducie complètement constituée » et « fiducie incomplètement constituée » par rapport au couple « fiducie complètement constituée » et « fiducie partiellement constituée ». Au départ, nous penchions en faveur du terme « fiducie partiellement constituée », dans la mesure où l'adverbe « partiellement » nous apparaît d'une beaucoup plus grande fréquence en français que l'adverbe « incomplètement » et comporte néanmoins les mêmes traits sémantiques essentiels que lui. Toutefois, étant donné la possibilité qu'un juge ou un auteur emploie un jour l'expression *partially constituted trust* dans un sens légèrement différent de *incompletely constituted trust*, nous avons estimé préférable de retenir l'équivalent qui correspond de plus près au terme anglais.

Nous écartons le couple « fiducie complète » et « fiducie incomplète » en raison du fait que le caractère complet ou incomplet dont il est question ne se rattache pas à la fiducie elle-même mais bien à son processus de constitution.

Nous n'avons pas jugé opportun de retenir l'un des trois couples « fiducie exécutoire » et « fiducie inexécutoire », « fiducie opposable » et « fiducie inopposable » et « fiducie opérante » et « fiducie inopérante », et ce, pour des raisons ayant trait au lien de causalité entre la constitution complète ou incomplète de la fiducie et le fait que le fiduciaire soit lié ou non par elle. Premièrement, il n'existe pas de relation biunivoque entre la cause et l'effet en question. En termes plus concrets, la constitution incomplète de la fiducie implique que le fiduciaire n'est

pas lié par celle-ci, mais le fait qu'il ne soit pas lié par elle peut découler d'autres facteurs que sa constitution incomplète. Deuxièmement, toujours du point de vue de cette relation de cause à effet, les équivalents français en question mettraient l'accent sur l'effet, alors que les termes anglais à l'étude évoquent la cause. Enfin, il est fort possible que ces équivalents français doivent être utilisés à l'avenir pour rendre des termes anglais tels que *binding*, *non-binding*, *enforceable*, *unenforceable*, *operative* et *inoperative*.

Pour l'ensemble de ces raisons, nous recommandons les équivalents « fiducie complètement constituée » et « fiducie incomplètement constituée ».

b) *executed trust, executory trust, perfect trust et imperfect trust*

En ce qui a trait aux termes *executed trust* et *executory trust*, le tome II du CTTJ et l'ouvrage *Les trusts anglo-saxons et le droit français* fournissent les équivalents « fiducie à modalités définies » et « trust opérationnel » pour le premier et « fiducie à modalités indéfinies » et « trust inachevé » pour le second. Le *Lexique anglais-français du droit en Ontario* de 1987 fournit pour sa part l'équivalent « fiducie imparfaite » à l'égard du terme *executory trust*. Par ailleurs, nous n'avons relevé aucun équivalent français pour ce qui est des termes anglais *perfect trust* et *imperfect trust*.

Traisons d'abord des équivalents normalisés utilisés jusqu'à maintenant pour rendre l'adjectif *executory*. À notre avis, l'équivalent « non réalisé » retenu relativement aux deux acceptions de ce terme recensées dans le *Dictionnaire canadien de la common law* ne convient pas dans le cas de l'expression *executory trust*.

Nous arrivons à cette conclusion en raison du fait que le terme « fiducie non réalisée » pourrait tout aussi bien s'appliquer à une fiducie dont l'ensemble des modalités n'ont pas été arrêtées (*executory trust*) qu'à une fiducie dont l'ensemble des modalités ont été arrêtées (*executed trust*), mais n'ont pas encore été mises en oeuvre.

Dans la mesure où l'adjectif anglais *executory* est employé dans une acception complètement différente de celles qui ont été recensées dans le *Dictionnaire canadien de la common law*, il nous apparaît tout à fait légitime de s'écarter de l'équivalent retenu à leur égard.

Nous sommes d'avis que les équivalents préconisés par le CTTJ posent problème pour les raisons suivantes :

- le sens du mot « modalité » n'a pas encore été défini en common law;
- l'emploi de l'adjectif français « indéfinies » pour rendre *executory* pourrait laisser entendre que rien n'a encore été réglé, alors que les questions demeurant en suspens peuvent n'être que d'ordre tout à fait secondaire.

Nous estimons également que les équivalents utilisés dans l'ouvrage de Béraudo ne peuvent être retenus pour les raisons suivantes :

- il y a manque de transparence dans l'opposition entre les adjectifs « opérationnel » et « inachevé »;
- selon le *Trésor de la langue française*, l'adjectif « opérationnel » qualifie bien par analogie, lorsqu'on parle d'appareils, de machines ou d'installations, ce « qui est susceptible de fonctionnement correct, qui

est prêt à entrer en activité », son emploi ne semblant toutefois pas s'étendre à un domaine tel que les fiducies;

- il y aurait risque de confusion dans la mesure où l'adjectif « inachevé » constitue l'antonyme de l'adjectif « achevé », lequel fait partie de la famille du substantif « achèvement » utilisé à titre d'équivalent normalisé de « completion ».

Nous avons étudié les autres possibilités suivantes quant au couple d'équivalents à normaliser :

- fiducie complète et fiducie incomplète;
- fiducie parfaite et fiducie imparfaite.

Nous avons écarté le couple « fiducie complète » et « fiducie incomplète », puisqu'il serait susceptible d'entraîner de la confusion dans la mesure où il donnerait lieu à un chassé-croisé avec les termes « fiducie complètement constituée » et « fiducie incomplètement constituée ».

Étant donné le nombre restreint d'autres possibilités, nous avons examiné attentivement le couple « fiducie parfaite » et « fiducie imparfaite ». Selon le *Grand Robert*, le verbe « parfaire » s'entend du fait de « rendre (qqch.) complet, en ajoutant ce qui manque ». Il ne recense toutefois pas l'emploi des adjectifs « parfait » et « imparfait » dans cette acception. En effet, dans les acceptions propres à la langue courante attestées par le *Grand Robert*, ces adjectifs qualifient respectivement ce « qui répond exactement, strictement à un concept (type, modèle, idéal...) » et ce « dont un ou plusieurs éléments ne sont pas ce qu'ils devraient être, présentent des défauts, des imperfections ». Par contre, selon le *Trésor de la langue française*, les mêmes adjectifs ont bien respectivement le sens vieilli de « qui a été poursuivi jusqu'à son terme, qui est parvenu à son achèvement » et « qui n'est pas achevé, pas complet ».

En outre, l'utilisation de ces adjectifs dans ce sens particulier semble être demeurée relativement courante dans la langue juridique. Nous fournissons deux exemples à cet égard.

Premièrement, on retrouve l'adjectif « parfait » employé dans cette acception à l'article 2281 du *Code civil du Québec*, lequel dispose notamment ce qui suit :

2281. La remise du bien est essentielle pour que le contrat de dépôt soit parfait.

2281. Handing over the property to be deposited is essential for the completion of the contract of deposit.

Deuxièmement, le *Dictionnaire de droit privé* recense les termes suivants qui comportent l'adjectif « parfait » ou « imparfait », au féminin dans chaque occurrence en question :

- délégation parfaite – délégation imparfaite;
- obligation parfaite – obligation imparfaite;
- représentation parfaite – représentation imparfaite;

- solidarité parfaite – solidarité imparfaite.

Dans tous ces cas, l'adjectif « parfait » s'entend de ce qui possède un ensemble d'attributs et l'adjectif « imparfait » s'entend de ce qui possède seulement une partie de l'ensemble d'attributs en question. Ces adjectifs ne revêtent pas le sens qu'ils possèdent dans la langue courante, à savoir que l'élément imparfait ou la chose imparfaite comporte des défauts, des imperfections.

Ainsi, la fiducie parfaite serait celle dont toutes les modalités ont été arrêtées (lesquelles constituent un ensemble donné d'attributs) et la fiducie imparfaite serait celle dont seulement une partie des modalités ont été arrêtées (à savoir une partie de l'ensemble donné d'attributs en question).

À la lumière de ce qui précède, nous recommandons la normalisation du couple français « fiducie parfaite » et « fiducie imparfaite » à titre d'équivalent des couples anglais *executed trust* et *executory trust*, d'une part, et *perfect trust* et *imperfect trust*, d'autre part.

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : completely constituted trust

Définitions ou contextes :

a) A completely constituted trust is simply one in which the settlor has properly transferred to and vested the property in the trustees and has declared the trusts that govern such property.

*Text, Commentary and Cases on Trusts*, Oosterhoff et Gillese, 5<sup>e</sup> édition, page 16

b) A trust is described as completely constituted when it has been perfectly created by either the settlor declaring himself to be a trustee of the property in question or the settlor or testator vesting that property in the intended trustees by means of the appropriate formalities so that nothing more remains to be done by him.

*The Modern Law of Trusts*, Parker et Mellows, 7<sup>e</sup> édition, page 39

c) Executed and executory trust are completely constituted when the intention to create a trust is ascertained, the trust property is clearly defined and in the trustees' hands, and the trust "objects" are clear.[...] A trust which is completely constituted not only has clarity and precision of language, property and objects, but the property is vested in the trustees, and the trust is therefore operative.

*Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, pages 23 et 24

### 2. Terme français

a) constat d'usage

trust complètement constitué

*Les trusts anglo-saxons et le droit français*, Béraudo, page 40

b) équivalent recommandé

fiducie complètement constituée

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : incompletely constituted trust

Définitions ou contextes :

a) A trust is described as completely constituted when it has been perfectly created by either the settlor declaring himself to be a trustee of the property in question or the settlor or testator vesting that property in the intended trustees by means of the appropriate formalities so that nothing more remains to be done by him. Both executed and executory trusts are inevitably completely constituted trusts. **But if, on the other hand, something still remains to be done by the settlor or testator, the trust in question is imperfect and is said to be incompletely constituted;** this is another way of saying that, because there is as yet no valid trust, no interest of a proprietary nature has yet vested in the beneficiary. This will be the case where the settlor has undertaken to vest title to the trust property in the intended trustees but has not actually transferred the property in question. In such circumstances, the only conceivable remedies of the beneficiaries will be a direct or indirect contractual action against the settlor; they will have no proprietary remedy against the trustees.

*The Modern Law of Trusts*, Parker et Mellows, 7<sup>e</sup> édition, page 39

b) A trust is incompletely constituted on the other hand when every trust element is clear and precise but the settlor has not transferred the property to the trustees. If neither the trustees nor the trust beneficiaries are able to compel the settlor or his representatives to transfer the property, the trust must fail since there is nothing for its terms to operate upon.

*Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 24

c) The so-called “incompletely constituted trust ” is therefore a situation where the three certainties exist but the settlor has not vested the trust property in the trustees, and there is no way of compelling him to do so. Is such a situation a trust at all? Strictly speaking, it is not. It is the shell of a trust, but it is an inoperative shell which consequently has no legal significance. In that sense it does not exist. Because it is a shell, however, it follows that, if an “incompletely constituted trust” is later completely constituted by the vesting of the property in the trustees, issues are raised as to what rights and duties, if any, came into existence during that period of incomplete constitution.

*Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 130

### 2. Terme français

#### a) constats d'usage

fiducie non constituée

*Vocabulaire de la common law - Tome II du CTTJ, page 68*

trust incomplètement constitué

*Les trusts anglo-saxons et le droit français, Béraudo, page 40*

b) équivalent recommandé

fiducie incomplètement constituée

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : executed trust

Définitions ou contextes :

a) A trust of which the scheme has in the outset been completely declared. A trust in which the estates and interest in the subject-matter of the trust are completely limited and defined by the instrument creating the trust, and require no further instruments to complete them.

*Black's Law Dictionary*, 6<sup>e</sup> édition, page 1511

b) If a settlor sets out all the terms of his trust, for example, to A for life, remainder to B for life, remainder to C absolutely, nothing remains to be done in setting out the interests which are to be taken. This trust is therefore *executed*, no further document is required to complete the trust terms. But if the trust merely outlines who are to be the beneficiaries, leaving it to a later occasion for the final terms to be drafted, the trust is *executory*.

*Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 20

Complément d'information :

a) Les termes *executed trust* et *perfect trust* sont synonymes.

b) Les *executed trusts* ou *perfect trusts* et les *executory trusts* ou *imperfect trusts* constituent deux sous-catégories au sein de la catégorie des *completely constituted trusts*.

Voir : *The Modern Law of Trusts*, Parker et Mellows, 7<sup>e</sup> édition, pages 39 et 147

### 2. Terme français

#### a) constat d'usage

fiducie à modalités définies

*Vocabulaire de la common law* - Tome II du CTTJ, pages 29 et 67

trust opérationnel

*Les trusts anglo-saxons et le droit français*, Béraudo, page 39

#### b) équivalent recommandé

fiducie parfaite

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : executory trust

Définitions ou contextes :

a) One which requires the execution of some further instrument, or the doing of some further act, on the part of the creator of the trust or of the trustee, towards its complete creation or full effect.

*Black's Law Dictionary*, 6<sup>e</sup> édition, page 1511

b) If a settlor sets out all the terms of his trust, for example, to A for life, remainder to B for life, remainder to C absolutely, nothing remains to be done in setting out the interests which are to be taken. This trust is therefore *executed*, no further document is required to complete the trust terms. But if the trust merely outlines who are to be the beneficiaries, leaving it to a later occasion for the final terms to be drafted, the trust is *executory*.

*Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 20

Complément d'information :

a) Les termes *executory trust* et *imperfect trust* sont synonymes.

b) Les *executed trusts* ou *perfect trusts* et les *executory trusts* ou *imperfect trusts* constituent deux sous-catégories au sein de la catégorie des *completely constituted trusts*.

Voir : *The Modern Law of Trusts*, Parker et Mellows, 7<sup>e</sup> édition, pages 39 et 147

c) Le *executory trust* ou *imperfect trust* est parfois appelé *inchoate trust*, quoiqu'il s'agisse d'un emploi très isolé.

Voir : *Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 23  
L.R.O. 1990, chap. L. 25, alinéa 29(4)a)

De manière générale, le terme *inchoate* qualifie ce qui a été commencé mais n'a pas encore été terminé.

Voir : *The Dictionary of Canadian Law*, Dukelow et Nuse, page 499  
*Black's Law Dictionary*, 6<sup>e</sup> édition, page 761

### 2. Terme français

a) constats d'usage

fiducie à modalités indéfinies

*Vocabulaire de la common law - Tome II du CTTJ, pages 29 et 67*

fiducie imparfaite

*Lexique anglais-français du droit en Ontario, édition de 1987, page 102*

trust inachevé

*Les trusts anglo-saxons et le droit français, Béraudo, page 39*

b) équivalent recommandé

fiducie imparfaite

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : perfect trust

Définitions ou contextes :

a) It is executed or perfect when the terms of the trust and the subject matter are complete and defined.

*The Canadian Law Dictionary*, Sodhi, page 387

b) An executed trust.

*Black's Law Dictionary*, 6<sup>e</sup> édition, page 1137

Complément d'information :

a) Les termes *executed trust* et *perfect trust* sont synonymes.

b) Les *executed trusts* ou *perfect trusts* et les *executory trusts* ou *imperfect trusts* constituent deux sous-catégories au sein de la catégorie des *completely constituted trusts*.

Voir : *The Modern Law of Trusts*, Parker et Mellows, 7<sup>e</sup> édition, pages 39 et 147

### 2. Terme français

a) constat d'usage

aucun

b) équivalent recommandé

fiducie parfaite

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : imperfect trust

Définitions ou contextes :

a) **Imperfect** Not enforceable in law. An obligation is said to be an imperfect obligation when it is in the nature of a moral or charitable or similar obligation which cannot be enforced by law. Similarly, an executory trust, where some further act is necessary to be done by the author of the trust to give effect to it, where the trust has not been sufficiently declared or constituted, it will not be enforced in equity if it is purely voluntary.

*The Canadian Law Dictionary*, Sodhi, page 183

b) An executory trust.

*Black's Law Dictionary*, 6<sup>e</sup> édition, page 1511

Complément d'information :

a) Les termes *executory trust* et *imperfect trust* sont synonymes.

b) Les *executed trusts* ou *perfect trusts* et les *executory trusts* ou *imperfect trusts* constituent deux sous-catégories au sein de la catégorie des *completely constituted trusts*.

Voir : *The Modern Law of Trusts*, Parker et Mellows, 7<sup>e</sup> édition, pages 39 et 147

c) Le *executory trust* ou *imperfect trust* est parfois appelé *inchoate trust*, quoiqu'il s'agisse d'un emploi très isolé.

Voir : *Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 23  
L.R.O. 1990, chap. L. 25, alinéa 29(4)a)

De manière générale, le terme *inchoate* qualifie ce qui a été commencé mais n'a pas encore été terminé.

Voir : *The Dictionary of Canadian Law*, Dukelow et Nuse, page 499  
*Black's Law Dictionary*, 6<sup>e</sup> édition, page 761

### 2. Terme français

a) constats d'usage

aucun

b) équivalent recommandé

fiducie imparfaite

D) Sous-groupe *simple trust, special trust, active trust, passive trust, ministerial trust, discretionary trust, fixed trust et imperative trust*

1. Termes traités

active trust	instrumental trust
bare trust	ministerial trust
bare trustee	naked trust
discretionary trust	passive trust
dry trust	simple trust
dry trustee	special trust
fixed trust	sprinkling trust
imperative trust	

2. Notions

a) aperçu général

Les fiducies se subdivisent notamment en deux grandes catégories appelées *simple trusts* ou *passive trusts*, d'une part, et *special trusts* ou *active trusts*, d'autre part.

Les *simple trusts* ou *passive trusts* sont aussi connus sous le nom de *bare trusts, dry trusts* et *naked trusts*. Les personnes chargées d'administrer ce type de fiducie s'appellent *bare trustees* ou *dry trustees*.

La catégorie des *special trusts* ou *active trusts* se décompose, à son tour, comme suit :

- sur le plan des obligations du fiduciaire, en *fixed trusts*, vraisemblablement aussi appelés *imperative trusts*, et en *discretionary trusts*;
- sur le plan du mode d'exercice des pouvoirs conférés par la fiducie, en *ministerial trusts*, aussi appelés *instrumental trusts*, et en *discretionary trusts*.

En droit américain, on emploie généralement le terme *sprinkling trusts* pour désigner les *discretionary trusts*.

b) *simple trust, special trust, passive trust, active trust, bare trust, dry trust, naked trust, bare trustee et dry trustee*

Les termes *bare trust, dry trust, naked trust* et *simple trust* visent la fiducie dans le cadre de laquelle la seule obligation incombant au fiduciaire, selon l'acte de fiducie ou le testament, est celle de transmettre aux bénéficiaires les biens fiduciaires. Notons qu'une fiducie de cette nature existe en dépit du fait que le fiduciaire soit

assujetti à des obligations d'origine jurisprudentielle ou législative. Les appellations en cause mettent l'accent sur le fait qu'il s'agit d'une fiducie réduite à sa plus simple expression.

Les termes *bare trustee* et *dry trustee* s'entendent du fiduciaire chargé d'administrer le type de fiducie en question. Dans les ouvrages que nous avons consultés, nous n'avons relevé aucune occurrence des termes *naked trustee* et *simple trustee* dont l'existence nous semblait possible, quoique peu vraisemblable.

Le terme *passive trust* vise ce même type de fiducie, vu toutefois sous l'angle particulier de l'absence d'obligations.

Le terme *active trust* s'oppose au terme *passive trust* et vise la fiducie dans le cadre de laquelle le fiduciaire est assujetti, selon l'acte de fiducie ou le testament, à des obligations autres que celle de remettre aux bénéficiaires les biens fiduciaires.

Les termes *active trust* et *special trust* sont considérés comme synonymes. L'adjectif *special* met l'accent sur le fait que le fiduciaire se voit confier des tâches particulières par le constituant.

c) *discretionary trust, sprinkling trust, fixed trust, imperative trust, instrumental trust et ministerial trust*

i) termes s'opposant sur le plan des obligations du fiduciaire

Les termes *discretionary trust* et *sprinkling trust* visent tous deux le type de fiducie dans le cadre de laquelle le fiduciaire peut répartir comme bon lui semble le capital et les revenus des biens fiduciaires parmi les membres d'une catégorie donnée de bénéficiaires. Notons que le terme *sprinkling trust* est principalement utilisé en droit américain.

Pour sa part, le terme *fixed trust* vise le type de fiducie dans le cadre de laquelle le fiduciaire n'est pas habilité à agir selon son jugement quant à la répartition des biens fiduciaires et est tenu de verser à chaque bénéficiaire une part prédéterminée de ceux-ci. Bien que nous n'ayons pas pu trouver d'attestation expresse à cet égard, nous soupçonnons fortement que les termes *fixed trust* et *imperative trust* possèdent le même sens. En effet, le terme *fixed trust* désigne une fiducie à caractère impératif, puisque les bénéficiaires de celle-ci peuvent s'adresser aux tribunaux pour forcer le fiduciaire à leur remettre la part des biens fiduciaires à laquelle ils ont droit.

Il y a donc opposition entre les termes *discretionary trust* et *sprinkling trust*, d'une part, et les termes *fixed trust* et *imperative trust*, d'autre part.

ii) termes s'opposant sur le plan du mode d'exercice des pouvoirs conférés par la fiducie

Les termes *ministerial trust* et *instrumental trust* visent tous les deux le type de fiducie dont l'administration ne nécessite pas de compétences particulières.

Ces deux termes s'opposent au terme *discretionary trust*, à savoir un type de fiducie dont l'administration nécessite que le fiduciaire possède les compétences voulues pour faire des choix éclairés.

### 3. Équivalents

- a) *simple trust, special trust, passive trust, active trust, bare trust, dry trust, naked trust, bare trustee et dry trustee*

Seuls le tome II du CTTJ et l'ouvrage de Béraudo fournissent des équivalents concernant les termes *bare trust, dry trust, naked trust* et *simple trust*. Il s'agit dans tous les cas soit de « simple fiducie », soit de « trust simple ».

Voici la liste des termes anglais répertoriés dans le *Dictionnaire canadien de la common law* qui comportent les adjectifs *bare, dry* et *naked*, et de leurs équivalents français :

bare executor	nu-exécuteur testamentaire
bare expectancy	simple expectative
bare land condominium	condominium de terrain nu
bare land unit	unité de terrain nu
bare licence	simple permission
bare licensee	simple permissionnaire
bare possession	simple possession
bare right	simple droit
dry rent	rente sèche
naked bailment	simple baillement
naked deposit	simple dépôt
naked licensee	simple permissionnaire
naked possession	simple possession
naked possibilité	simple possibilité
naked right	simple droit

Il nous apparaît souhaitable de ne pas abuser de l'équivalent « simple » et de donner à l'utilisateur du vocabulaire normalisé le choix entre diverses images. Ainsi, nous estimons a priori que les termes *bare trust* et *naked trust* (l'image étant la même) devraient être rendus par « fiducie nue » (à l'instar de « contrat nu »), le terme *dry trust* par « fiducie sèche » (à l'instar de *dry rent* traduit par « rente sèche » - sous réserve toutefois de la considération énoncée ci-dessous) et le terme *simple trust* par « fiducie simple ».

Nous écarterions par ailleurs l'équivalent « simple fiducie », car ce terme évoquerait en l'occurrence une fiducie non alliée à d'autres types de rapports juridiques (contrat, mandat, exécution testamentaire), plutôt qu'une fiducie non assortie d'obligations.

Pour ce qui est des termes *bare trustee* et *dry trustee*, seul le tome II du CTTJ fournit un équivalent, à savoir le terme « simple fiduciaire » dans les deux cas. Pour assurer la concordance nécessaire avec les équivalents français déjà normalisés (notamment « nu-exécuteur testamentaire » à l'égard de *bare executor* et *nude executor*), nous estimons opportun de plutôt recommander l'équivalent « nu-fiduciaire ». Toujours par souci d'uniformité, l'équivalent retenu dans le cas du terme *dry trust* deviendrait alors « fiducie nue » au lieu de « fiducie sèche ».

Dans le cas du terme *passive trust*, nous sommes d'avis que, même s'il vise le type de fiducie auquel se rapportent les quatre autres termes traités ci-dessus, la différence dans l'angle sous lequel la même réalité est abordée commande qu'on retienne un équivalent français différent.

Le tome II du CTTJ fournit l'équivalent français « fiduciaire inactif » à l'égard du terme anglais *passive trustee*. Toutefois, cet équivalent est accompagné d'une explication selon laquelle le terme *passive trustee* s'entend du cofiduciaire qui ne participe pas à l'administration de la fiducie. Il s'agit donc d'une acception complètement différente de celle que nous étudions actuellement.

Nous n'avons relevé nulle part ailleurs d'équivalent à l'égard des termes *passive trust* ou *passive trustee*.

Dans les travaux de normalisation, l'adjectif anglais *passive* a été systématiquement rendu par l'adjectif français « passif » ou *passive*, selon le genre du nom auquel il se rapporte. Nous sommes d'avis que le terme français « fiducie passive » est apte à véhiculer l'idée qu'il s'agit d'une fiducie dans le cadre de laquelle le fiduciaire n'a aucune autre obligation à remplir que celle de transmettre les biens fiduciaires.

Quant au terme *active trust*, nous n'avons relevé aucun équivalent dans les ouvrages que nous avons consultés. L'emploi de l'équivalent « fiducie active » nous semble approprié, dans la mesure où il transmet l'idée que le fiduciaire est tenu de remplir un certain nombre d'obligations et où il permet de bien faire ressortir l'opposition avec l'équivalent « fiducie passive ».

Enfin, pour ce qui est du terme *special trust*, l'auteur Béraudo fournit l'équivalent « trust spécial ». Nous abondons dans le même sens et recommandons donc l'équivalent « fiducie spéciale ». En effet, l'adjectif français « spécial » a été utilisé à plusieurs reprises à titre d'équivalent de l'adjectif *special* dans le *Dictionnaire canadien de la common law* et peut qualifier ce qui est destiné en propre à une certaine fin. Par exemple, selon le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu, le terme « mandat spécial » s'entend du mandat qui ne donne pouvoir que pour un objet déterminé. Nous avons écarté l'équivalent « fiducie à but particulier », puisque le mot « but » a déjà été retenu à titre d'équivalent du terme *purpose* et pourrait en conséquence être source de confusion.

- b) *discretionary trust, sprinkling trust, fixed trust, imperative trust, instrumental trust et ministerial trust*

Pour ce qui est du terme *discretionary trust*, seuls le tome II du *Vocabulaire de la common law* publié par le CTTJ et l'ouvrage de Béraudo fournissent un équivalent, à savoir « fiducie discrétionnaire » et « trust discrétionnaire » respectivement.

L'adjectif « discrétionnaire » est défini comme suit dans le *Petit Robert* : « qui est laissé à la discrétion, qui confère à quelqu'un la libre décision ». Or, on peut dire que le *discretionary trust* confère au fiduciaire la libre décision quant à la répartition du capital et des revenus provenant des biens fiduciaires. On peut par ailleurs soutenir que ce pouvoir de libre décision implique que son titulaire possède le niveau de compétence nécessaire pour prendre des décisions averties.

En outre, l'usage de l'adjectif « discrétionnaire » dans des contextes semblables a été sanctionné dans le cadre des travaux de normalisation portant sur le droit de la preuve. En effet, les équivalents français suivants ont été normalisés à l'égard des termes anglais construits à partir du substantif *discretion* ou de l'adjectif *discretionary* :

acte discrétionnaire	discretionary act
connaissance d'office discrétionnaire	discretionary judicial notice
discrétion, pouvoir discrétionnaire	discretion
pouvoir discrétionnaire	discretionary power
pouvoir judiciaire discrétionnaire	judicial discretion

Nous recommandons donc la normalisation de l'équivalent « fiducie discrétionnaire » à l'égard des termes anglais *discretionary trust* et *sprinkling trust*.

En ce qui a trait au terme *fixed trust*, seul le tome II du *Vocabulaire de la common law* publié par le CTTJ fournit un équivalent, à savoir « fiducie à participation fixe ».

Nous avons écarté cet équivalent notamment en raison du fait qu'il comporte le terme « participation », lequel ne revêt aucun sens particulier en droit des fiducies et est susceptible d'être employé dans de nombreux autres contextes.

Nous avons aussi examiné l'équivalent « fiducie à répartition prédéterminée » qui nous semblait bien refléter les principaux traits sémantiques de la notion en cause. Toutefois, par souci de concision, nous avons opté en dernière analyse pour l'équivalent « fiducie fixe », l'adjectif « fixe » pouvant se dire de ce qui est réglé d'une façon précise et définitive.

Étant donné l'impossibilité d'établir avec certitude l'existence d'un rapport de synonymie entre *fixed trust* et *imperative trust*, nous recommandons l'adoption d'un équivalent différent à l'égard de ce dernier terme, à savoir « fiducie impérative ». Nous nous sommes inspirés à ce sujet de l'expression « termes impératifs » retenue à titre d'équivalent de *imperative words* dans le *Dictionnaire canadien de la common law*.

Enfin, pour ce qui est des termes *ministerial trust* et *instrumental trust*, nous avons relevé l'équivalent « trust fonctionnel » dans l'ouvrage de l'auteur Béraudo. Nous avons rejeté cet équivalent car l'adjectif « fonctionnel » ne nous apparaît pas apte à bien rendre l'idée d'une fiducie dont l'administration ne nécessite pas de compétences particulières. En effet, selon le *Grand Robert*, l'adjectif « fonctionnel » ne possède pas du tout ce sens et s'entend de ce qui remplit une fonction pratique avant d'avoir tout autre caractère, de ce qui tire ses qualités de l'adaptation à sa fonction.

Nous sommes donc passés à l'étude de diverses autres possibilités en nous fondant sur l'hypothèse qu'il n'était pas nécessaire ou utile d'établir un équivalent différent pour chacun des deux termes anglais en question. Voici les quatre solutions de rechange sur lesquelles nous nous sommes penchés :

fiducie exécutive  
fiducie instrumentale  
fiducie à administration simple  
fiducie d'exécution simple

Nous examinerons chacune de ces solutions, à tour de rôle. Selon le *Trésor de la langue française*, l'adjectif « exécutif » se dit, dans son sens premier, de « à qui revient légalement le pouvoir d'exécuter ou de faire exécuter les lois les décrets, les décisions prises par des assemblées délibérantes » et, par extension, de « à qui est dévolu le pouvoir d'exécuter quelque chose ». Dans la mesure où cet adjectif est neutre quant au degré de complexité des tâches à effectuer, le terme français « fiducie exécutive », s'il était retenu comme équivalent des termes anglais *ministerial trust* et *instrumental trust*, ne permettrait pas de faire ressortir correctement l'opposition qui existe entre les deux termes en cause et le terme *discretionary trust*.

Toujours selon le *Trésor de la langue française*, l'adjectif « instrumental » se dit de ce « qui se rapporte à un instrument, à un moyen » et possède donc les mêmes traits sémantiques que l'adjectif anglais *instrumental* dans le terme *instrumental trust*. Toutefois, quoique dans une moindre mesure que le terme « fiducie exécutive », le terme « fiducie instrumentale » n'évoque pas clairement l'idée d'une fiducie relativement peu complexe et ne fait donc pas bien ressortir l'opposition avec la notion véhiculée par le terme *discretionary trust*.

Quant à eux, les termes « fiducie à administration simple » et « fiducie d'exécution simple » nous semblent assez bien faire ressortir les principaux traits sémantiques de la notion en cause. Dans le cas de « fiducie à administration simple », nous nous fondons notamment sur l'exemple du terme français « acte administratif » recensé à titre d'équivalent du terme anglais *ministerial act* dans le *Lexique des lois et des règlements de l'Ontario*. Comme nous n'étions pas entièrement certains que l'emploi de la préposition « à » était approprié dans le terme « fiducie à administration simple », nous avons opté en dernière analyse pour l'équivalent « fiducie d'exécution simple ».

Nous recommandons donc « fiducie d'exécution simple » à titre d'équivalent à la fois de *ministerial trust* et de *instrumental trust*.

Note de Réjean Patry: (août 2003)

Le comité technique a retenu cette proposition et réexaminé en conséquence les équivalents déjà proposé pour *simple trust* et *special trust* soit « fiducie simple » et « fiducie spéciale » respectivement. Ayant jugé que *simple trust* était synonyme de *passive trust* et *special trust* de « active trust », on se devait de retenir les mêmes équivalents soit « fiducie passive » et « fiducie active » respectivement. Le tableau récapitulatif et les fiches *bare trust*, *naked trust*, *dry trust*, *simple trust*, *passive trust* et *active trust* sont modifiées en conséquence.

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : bare trust

Définitions ou contextes :

The usually accepted meaning of the term “bare,” “naked” or simple trust is a trust where the trustee or trustees hold property without any further duty to perform except to convey it to the beneficiary or beneficiaries upon demand. It is of course true that so long as a trustee holds property on trust he always retains his legal duties, namely, to exercise reasonable care over the property, either by maintaining it or by investing it; he cannot divest himself of those duties. The reference, however, is to duties which the settlor has enumerated. For example, the settlor may have required that the beneficiary be maintained until he reaches the age of majority, when he is entitled to call for capital and income. The trustee is then bare or naked of these active duties decreed by the settlor.

*Law of Trusts in Canada, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 27*

Complément d'information :

Les termes *bare trust*, *naked trust*, *dry trust*, ~~*simple trust*~~ et ~~*passive trust*~~ sont essentiellement synonymes.

### 2. Terme français

#### a) constat d'usage

simple fiducie

*Vocabulaire de la common law - Tome II du CTTJ, pages 13 et 65*

#### b) équivalent recommandé

fiducie nue

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : naked trust

Définition ou contexte :

The usually accepted meaning of the term “bare,” “naked” or simple trust is a trust where the trustee or trustees hold property without any further duty to perform except to convey it to the beneficiary or beneficiaries upon demand. It is of course true that so long as a trustee holds property on trust he always retains his legal duties, namely, to exercise reasonable care over the property, either by maintaining it or by investing it; he cannot divest himself of those duties. The reference, however, is to duties which the settlor has enumerated. For example, the settlor may have required that the beneficiary be maintained until he reaches the age of majority, when he is entitled to call for capital and income. The trustee is then bare or naked of these active duties decreed by the settlor.

*Law of Trusts in Canada, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 27*

Complément d'information :

Les termes *bare trust, naked trust, dry trust, simple trust* et *passive trust* sont essentiellement synonymes.

### 2. Terme français

#### a) constat d'usage

simple fiducie

*Vocabulaire de la common law - Tome II du CTTJ, pages 45 et 68*

#### b) équivalent recommandé

fiducie nue

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : dry trust

Définitions ou contextes :

a) Bare trustee: Dry trustee, a person who holds trust property in trust for the absolute benefit and at the absolute disposal of other persons who are of full age and *sui juris* (q. v.) in respect of it, and who has himself no present beneficial interest in it, and no duties to perform in respect of it except to convey or transfer it to persons entitled to hold it.

*Jowitt's Dictionary of English Law*, page 189

b) Dry trust. A passive trust; one which requires no action on the part of the trustee beyond turning over money or property to the cestui que trust.

*Black's Law Dictionary*, 6<sup>e</sup> édition, page 498

Complément d'information :

Les termes *bare trust*, *naked trust*, *dry trust*, ~~*simple trust*~~ et ~~*passive trust*~~ sont essentiellement synonymes.

### 2. Terme français

a) constat d'usage

simple fiducie

*Vocabulaire de la common law* - Tome II du CTTJ, pages 23 et 74

b) équivalent recommandé

fiducie nue

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : simple trust

Définition ou contexte :

The usually accepted meaning of the term “bare,” “naked” or simple trust is a trust where the trustee or trustees hold property without any further duty to perform except to convey it to the beneficiary or beneficiaries upon demand. It is of course true that so long as a trustee holds property on trust he always retains his legal duties, namely, to exercise reasonable care over the property, either by maintaining it or by investing it; he cannot divest himself of those duties. The reference, however, is to duties which the settlor has enumerated. For example, the settlor may have required that the beneficiary be maintained until he reaches the age of majority, when he is entitled to call for capital and income. The trustee is then bare or naked of these active duties decreed by the settlor.

*Law of Trusts in Canada, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 27*

Complément d'information :

Les termes *bare trust, naked trust, dry trust, simple trust* et *passive trust* sont essentiellement synonymes.

### 2. Terme français

#### a) constats d'usage

simple fiducie

*Vocabulaire de la common law - Tome II du CTTJ, pages 60 et 70*

trust simple

*Les trust anglo-saxons et le droit français, Jean-Paul Béraudo, page 42*

#### b) équivalent recommandé

fiducie simple passive

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : bare trustee

Définitions ou contextes :

**Bare trustee: Dry trustee**, a person who holds trust property in trust for the absolute benefit and at the absolute disposal of other persons who are of full age and *sui juris* (*q. v.*) in respect of it, and who has himself no present beneficial interest in it, and no duties to perform in respect of it except to convey or transfer it to persons entitled to hold it.

*Jowitt's Dictionary of English Law*, page 189

Complément d'information :

Les termes *bare trustee* et *dry trustee* sont synonymes.

### 2. Terme français

#### a) constat d'usage

simple fiduciaire

*Vocabulaire de la common law* - Tome II du CTTJ, page 74

#### b) équivalent recommandé

nu-fiduciaire

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : dry trustee

Définitions ou contextes :

**Bare trustee: Dry trustee**, a person who holds trust property in trust for the absolute benefit and at the absolute disposal of other persons who are of full age and *sui juris* (*q. v.*) in respect of it, and who has himself no present beneficial interest in it, and no duties to perform in respect of it except to convey or transfer it to persons entitled to hold it.

*Jowitt's Dictionary of English Law*, page 189

Complément d'information :

Les termes *bare trustee* et *dry trustee* sont synonymes.

### 2. Terme français

#### a) constat d'usage

simple fiduciaire

*Vocabulaire de la common law* - Tome II du CTTJ, page 23

#### b) équivalent recommandé

nu-fiduciaire

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : passive trust

Définition ou contexte :

A trust in which the trustee has no active duty to perform.

*Mozley & Whiteley's Law Dictionary*, page 332

Complément d'information :

Les termes *bare trust*, *naked trust*, *dry trust*, *simple trust* et *passive trust* sont synonymes.

### 2. Terme français

#### a) constat d'usage

aucun

#### b) équivalent recommandé

fiducie passive

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : active trust

Définitions ou contextes :

a) One which imposes upon the trustee the duty of taking active measures in the execution of the trust, as where property is conveyed to trustees with directions to sell and distribute the proceeds among creditors of the grantor; distinguished from a “passive” or “dry” trust.

*Black’s Law Dictionary*, 6<sup>e</sup> édition, page 1509

b) Active duty. Something which requires a trustee to carry out an activity such as making a maintenance payment, ensuring that an investment policy balances between income return and capital growth in the interest of both the one holding the remainder and the life tenant, keeping accurate accounts and retaining and instructing solicitors to the trust.

*The Dictionary of Canadian Law*, Dukelow et Nuse, page 12

**Complément d'information: Les termes *special trust* et *active trust* sont synonymes.**

### 2. Terme français

a) constat d’usage

aucun

b) équivalent recommandé

fiducie active

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : special trust

Définitions ou contextes :

- a) Trusts are divided into simple and special trusts according to the nature of the duty imposed on the trustee:
  - (1) a simple trust is a trust in which the trustee is a mere repository of the trust property, with no active management duties to perform. Such a trustee is called a passive or, more frequently, a bare trustee;
  - (2) a special trust is a trust in which a trustee is appointed to carry out some scheme particularly pointed out by the settlor, and is called upon to exert himself actively in the execution of the settlor's intention. The trustee of a special trust is called an active trustee.

*Law Relating to Trusts and Trustees*, Underhill and Hayton, 15<sup>e</sup> édition, page 44

- b) A trust imposing active duties on the trustee; otherwise called an *active trust*.

*Mozley & Whiteley's Law Dictionary*, page 447

**Complément d'information: Les termes *special trust* et *active trust* sont synonymes.**

### 2. Terme français

- a) constat d'usage

trust spécial

*Les trusts anglo-saxons et le droit français*, Jean-Paul Béraudo, page 42

- b) équivalent recommandé

fiducie ~~spéciale~~ active

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : discretionary trust

Définitions ou contextes :

a) A trust in which trustees are given absolute discretion concerning the allocation of the capital and income of the trust fund to beneficiaries.

*The Dictionary of Canadian Law*, Dukelow & Nuse, page 288

b) The discretionary trust is one in which the creator of the trust, whether by will or *inter vivos*, imposes the duty upon the trustees to distribute income or capital among the beneficiaries described in the trust instrument or oral declaration as the trustees think fit. This trust is known in the United States and sometimes in Canada as “a sprinkling trust”, meaning that the trustees are to distribute or “sprinkle” the trust property among the beneficiaries.

*Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 29

Discretionary trusts are such as cannot be duly administered without the application of a certain degree of prudence and judgment; as where a fund is vested in trustees upon trust to distribute it among such charitable objects as the trustees shall think fit.

*Jowitt's Dictionary of English Law*, page 1813

Complément d'information :

Le terme *discretionary trust* et le terme *sprinkling trust* sont synonymes, quoique ce dernier soit d'un usage prépondérant en droit américain.

### 2. Terme français

a) constat d'usage

fiducie discrétionnaire

*Vocabulaire de la common law* - Tome II du CTTJ, pages 23 et 67

trust discrétionnaire

*Les trusts anglo-saxons et le droit français*, Jean-Paul Béraudo, page 57

b) équivalent recommandé

fiducie discrétionnaire

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : sprinkling trust

Définitions ou contextes :

The discretionary trust is one in which the creator of the trust, whether by will or *inter vivos*, imposes the duty upon the trustees to distribute income or capital among the beneficiaries described in the trust instrument or oral declaration as the trustees think fit. This trust is known in the United States and sometimes in Canada as “a sprinkling trust”, meaning that the trustees are to distribute or “sprinkle” the trust property among the beneficiaries.

*Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 29

Complément d'information :

Le terme *discretionary trust* et le terme *sprinkling trust* sont synonymes, quoique ce dernier soit d'un usage prépondérant en droit américain.

### 2. Terme français

#### a) constat d'usage

fiducie discrétionnaire

*Vocabulaire de la common law* - Tome II du CTTJ, pages 60 et 70

#### b) équivalent recommandé

fiducie discrétionnaire

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : imperative trust

Définition ou contexte :

With reference to the obligations of the trustee, special trusts are divisible into imperative and discretionary. An imperative trust is where the trustee is bound to act in the manner directed; thus, if the property is given upon trust to sell, the trustee is bound to sell (though he may have power to postpone the sale);

*Jowitt's Dictionary of English Law*, page 1813

Complément d'information :

Il semble exister un rapport de synonymie entre les termes *fixed trust* et *imperative trust*. Toutefois, aucune attestation expresse n'a pu être trouvée à cet égard.

### 2. Terme français

#### a) constat d'usage

aucun

#### b) équivalent recommandé

fiducie impérative

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : fixed trust

Définitions ou contextes :

- a) A non-discretionary trust in which the trustee may not exercise his own judgment.

*Black's Law Dictionary*, 6<sup>e</sup> édition, page 1511

- b) A fixed trust is one which the trustees have no discretion to decide who the beneficiaries are nor in what proportions they are to take; the shares or interests of the beneficiaries are specified in the trust instrument or are ascertainable and to perform the trustees must know the identity of each and every beneficiary.

*Text, Commentary and Cases on Trusts*, Oosterhoff et Gillese, 5<sup>e</sup> édition, page 154

- c) Discretionary trusts have already been mentioned as one of the two types of "special trusts". They must also be contrasted with fixed trusts, which are trusts in favour of pre-determined beneficiaries or classes of beneficiaries. In the case of a fixed trust, each of the beneficiaries is entitled in equity to a fixed pre-determined share of the trust property at the appropriate time and he may enforce his rights thereto against the trustees. In the case of a discretionary trust, on the other hand, the trustees will have to exercise one or more of the discretions vested in them by the settlor or testator, before any individual beneficiary has a right to any part of the trust property.

*The Modern Law of Trusts*, Parker et Mellows, 7<sup>e</sup> édition, page 39

Complément d'information :

Il semble exister un rapport de synonymie entre les termes *fixed trust* et *imperative trust*. Toutefois, aucune attestation expresse n'a pu être trouvée à cet égard.

### 2. Terme français

- a) constat d'usage

fiducie à participation fixe

*Vocabulaire de la common law* - Tome II du CTTJ, page 67

- b) équivalent recommandé

fiducie fixe

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : instrumental trust

Définition ou contexte :

With reference to the mode in which they are to be exercised, special trusts are divisible into ministerial (or instrumental) and discretionary. Ministerial trusts are such as demand no further exercise of reason or understanding than every intelligent agent must necessarily employ; such is a trust to convey an estate to a certain person.

*Jowitt's Dictionary of English Law*, page 1813

Complément d'information :

Les termes *instrumental trust* et *ministerial trust* sont synonymes.

### 2. Terme français

#### a) constat d'usage

aucun

#### b) équivalent recommandé

fiducie d'exécution simple

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Terme anglais

Vedette : ministerial trust

Définitions ou contextes :

With reference to the mode in which they are to be exercised, special trusts are divisible into ministerial (or instrumental) and discretionary. Ministerial trusts are such as demand no further exercise of reason or understanding than every intelligent agent must necessarily employ; such is a trust to convey an estate to a certain person.

*Jowitt's Dictionary of English Law*, page 1813

- a) If a trust is not a simple one, it is a special one. On the basis that under a special trust the trustee has active duties to perform, a further subdivision can be made into ministerial and discretionary, according to the degree of judgment and discretion that the trustee is required to exercise.

*Equity and the Law of Trusts*, Philip Pettit, page 68

- a) Les trusts spéciaux sont parfois subdivisés en trusts fonctionnels (*ministerial trusts*) où le *trustee* n'a besoin que de la compétence nécessaire à la gestion des biens qui lui ont été remis, et en trusts discrétionnaires. Dans ces derniers, le *trustee* doit exercer des choix entre les bénéficiaires, personnes déterminées ou institutions charitables, qu'il jugera les plus aptes à remplir telle tâche.

*Les trusts anglo-saxons et le droit français*, Jean-Paul Béraudo, page 42

Complément d'information :

Les termes *instrumental trust* et *ministerial trust* sont synonymes.

### 2. Terme français

- a) constat d'usage

trust fonctionnel

*Les trusts anglo-saxons et le droit français*, Jean-Paul Béraudo, page 42

- b) équivalent recommandé

fiducie d'exécution simple

E) Sous-groupe *trust power, power in the nature of a trust, power coupled with a trust* et *power coupled with a duty*

1. Notion

Les termes *trust power, power in the nature of a trust, power coupled with a trust* et *power coupled with a duty* visent le pouvoir ayant pour effet d'**obliger** son titulaire à exercer un choix. Habituellement, ce choix porte sur les membres d'un groupe qui recevront une somme d'argent ou un autre avantage et sur l'ampleur de la somme d'argent ou de l'avantage en question.

Le caractère obligatoire de ce type de pouvoir le distingue du *mere power*, dont l'exercice est facultatif.

2. Équivalent

Seul le tome II du CTTJ fournit un équivalent, à savoir « pouvoir fiduciaire » à l'égard de chacun des quatre termes.

Nous recommandons la normalisation de l'équivalent préconisé par le CTTJ. En effet, nous estimons que cet équivalent permet de bien rendre l'idée que le *trust power* constitue un pouvoir qui participe de la nature d'une fiducie.

Signalons que l'équivalent « pouvoir » a déjà été retenu à l'égard du terme anglais *power*, dans le *Dictionnaire canadien de la common law*.

Notons également que l'emploi de l'adjectif français « fiduciaire » ne pose pas de difficultés pour les raisons suivantes :

- le *Grand Robert* atteste l'utilisation de cet adjectif dans le sens de « relatif à la fiducie »;
- l'emploi de l'adjectif français « fiducial » comme équivalent de l'adjectif anglais *fiduciary* devrait permettre d'éliminer l'ambiguïté à laquelle donnait lieu jusqu'à maintenant l'emploi de l'adjectif « fiduciaire ».

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Termes anglais

Vedette : trust power

Définitions ou contextes :

If the testator has left property to a person, and gone on to say that that person is to choose which members of a class are to have the property, and in what shares, the testator may have intended that the donee of that power of appointment *must* exercise the power or merely that he may exercise it. If he must exercise it, then he has a legal obligation so to do; this is a “trust power” or “power in the nature of a trust”. If he merely may do so, and chooses not to do so or overlooks that he has not done so, then he simply has not exercised his power. That may well be the end of the matter as far as the possible recipients are concerned. This is a “mere power”.

*Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 73

Complément d’information :

Les termes *trust power*, *power in the nature of a trust*, *power coupled with a trust* et *power coupled with a duty* sont synonymes.

### 2. Terme français

#### a) constat d’usage

pouvoir fiduciaire

*Vocabulaire de la common law* - Tome II du CTTJ, pages 51, 52 et 69

#### b) équivalent recommandé

pouvoir fiduciaire

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Termes anglais

Vedette : power in the nature of a trust

Définitions ou contextes :

a) Powers must be distinguished from trusts: powers are never imperative—they leave the act to be done at the will of the party to whom they are given. Trusts are always imperative. Powers are, however, sometimes divided into (1) mere, bare or naked powers (or powers in the proper sense of the word), and (2) powers coupled with a trust, or powers in the nature of trusts, which the donees are bound to exercise; they are, therefore, really trusts, and are powers only in form.

*Jowitt's Dictionary of English Law*, page 1397

b) If the testator has left property to a person, and gone on to say that that person is to choose which members of a class are to have the property, and in what shares, the testator may have intended that the donee of that power of appointment *must* exercise the power or merely that he may exercise it. If he must exercise it, then he has a legal obligation so to do; this is a “trust power” or “power in the nature of a trust”. If he merely may do so, and chooses not to do so or overlooks that he has not done so, then he simply has not exercised his power. That may well be the end of the matter as far as the possible recipients are concerned. This is a “mere power”.

*Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 73

Complément d'information :

Les termes *trust power*, *power in the nature of a trust*, *power coupled with a trust* et *power coupled with a duty* sont synonymes.

### 2. Terme français

a) constat d'usage

pouvoir fiduciaire

*Vocabulaire de la common law* - Tome II du CTTJ, pages 51, 52 et 69

b) équivalent recommandé

pouvoir fiduciaire

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Termes anglais

Vedette : power coupled with a trust

Définitions ou contextes :

Powers must be distinguished from trusts: powers are never imperative—they leave the act to be done at the will of the party to whom they are given. Trusts are always imperative. Powers are, however, sometimes divided into (1) mere, bare or naked powers (or powers in the proper sense of the word), and (2) powers coupled with a trust, or powers in the nature of trusts, which the donees are bound to exercise; they are, therefore, really trusts, and are powers only in form.

*Jowitt's Dictionary of English Law*, page 1397

Complément d'information :

Les termes *trust power*, *power in the nature of a trust*, *power coupled with a trust* et *power coupled with a duty* sont synonymes.

### 2. Terme français

#### a) constat d'usage

pouvoir fiduciaire

*Vocabulaire de la common law* - Tome II du CTTJ, pages 51, 52 et 69

#### b) équivalent recommandé

pouvoir fiduciaire

## FICHE TERMINOLOGIQUE

### 1. Termes anglais

Vedette : power coupled with a duty

Définitions ou contextes :

Phrase figurant dans le corps du texte :

If he must exercise it, then he has a legal obligation so to do; this a “trust power” or “power in the nature of a trust”.

Note de bas de page accompagnant cette phrase :

Alternatively known as a power coupled with a duty. Essentially these are alternative names for the same phenomenon, namely, an authority to act which must be exercised.

*Law of Trusts in Canada*, Waters, 2<sup>e</sup> édition, page 73

While a discretionary trust contains a power, it is a power coupled with a duty to distribute the entire subject matter of the power. Hence, it is really a trust. If a power of appointment is not coupled with a duty to appoint, that is, if the donee has a discretion to appoint or not, the power is often called a *mere power* to distinguish it from a discretionary trust.

*Text, Commentary and Cases on Trusts*, Oosterhoff et Gillese, 5<sup>e</sup> édition, pages 14 et 15

Complément d’information :

Les termes *trust power*, *power in the nature of a trust*, *power coupled with a trust* et *power coupled with a duty* sont synonymes.

### 2. Terme français

#### a) constat d’usage

pouvoir fiduciaire

*Vocabulaire de la common law* - Tome II du CTTJ, pages 50 et 52

#### b) équivalent recommandé

pouvoir fiduciaire

#### IV - Tableau récapitulatif

active trust	fiducie active
alimentary trust	fiducie alimentaire
bare trust	fiducie nue
bare trustee	nu-fiduciaire
completely constituted trust	fiducie complètement constituée
discretionary trust	fiducie discrétionnaire
dry trust	fiducie nue
dry trustee	nu-fiduciaire
executed trust	fiducie parfaite
executory trust	fiducie imparfaite
fixed trust	fiducie fixe
imperative trust	fiducie impérative
imperfect trust	fiducie imparfaite
incompletely constituted trust	fiducie incomplètement constituée
instrumental trust	fiducie d'exécution simple
<i>inter vivos</i> trust	fiducie entre vifs
living trust	fiducie entre vifs
ministerial trust	fiducie d'exécution simple
naked trust	fiducie nue
passive trust	fiducie passive
perfect trust	fiducie parfaite
power coupled with a duty	pouvoir fiduciaire
power coupled with a trust	pouvoir fiduciaire
power in the nature of a trust	pouvoir fiduciaire
protective trust	fiducie protectrice
simple trust	fiducie simple passive
special trust	fiducie spéciale active
spendthrift trust	fiducie antiprodigalité
	fiducie-prodigalité (solution de rechange)
sprinkling trust	fiducie discrétionnaire
testamentary trust	fiducie testamentaire
trust power	pouvoir fiduciaire